

Puerto Montt, veintiséis de septiembre de dos mil veintidós.

Vistos.

En autos laborales sobre reclamación de multa caratulados “Iss Servicios Generales Ltda. con Inspección Provincial del Trabajo de Puerto Montt”, tramitados ante el Juzgado de Letras del Trabajo de Puerto Montt con el RIT I-29-2021, Rol de Ingreso de Corte del Libro Laboral-Cobranza N° 82-2022; comparece el abogado don Diego Ibáñez Muga, por la parte reclamada Inspección Provincial del Trabajo de Puerto Montt, quien interpone recurso de nulidad en contra de la sentencia de fecha diez de diciembre de dos mil veintiuno, que acogió la reclamación interpuesta, dejando sin efecto la multa contenida en la Resolución 8573/21/11 de fecha 28 de mayo 2022.

Funda su recurso en la causal de nulidad prevista en el artículo 477 del Código del Trabajo, esto es, por haberse dictado la sentencia con infracción de ley que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo. Precisa que se han infringido los artículos 203, 208, 5° inciso 2°, y 505, todos del Código del Trabajo, en relación con el artículo 1° letras a) y b) del D.F.L. N°2 de 1967 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, Ley Orgánica de la Dirección del Trabajo.

Aclara que el empleador fue sancionado, mediante la resolución de Multa N°8573/21/11 por: *“No otorgar beneficio de sala cuna establecido en el artículo 203 del código del trabajo, en la forma alternativa consignada en dictamen n°2185 de 23.05.2017 de la dirección del trabajo, al constatarse que en la empresa laboran 20 o más trabajadoras, que le asiste el derecho a la trabajadora doña María Patricia Ojeda Martínez, Rut 15.298.831-1 y verificándose que el empleador otorga un bono mensual en compensación de dicho beneficio, de valor no equivalente al arancel de sala cuna en el lugar donde residen la trabajadora y su hijo menor de dos años, toda vez que se pactó un bono de \$130.000 (ciento treinta mil pesos), en circunstancias que las salas cunas en la ciudad de Puerto Montt tienen un costo promedio de \$ 300.000.- (trescientos mil pesos).*



Se analiza también el monto que irrogaría el cuidado del niño en su domicilio o en el de la persona que preste los servicios respectivos, considerando como parámetro objetivo el sueldo mínimo a la fecha, de \$365.500, comparándolo con el monto que paga la empresa, \$130.000, siendo insuficiente para cubrir una remuneración por 45 horas semanales. Finalmente, se incorpora al análisis que el monto de 130.000 continua siendo insuficiente, puesto que el convenio de sala cuna exhibido por la empresa arroja que paga mensualmente a dicha institución, por jornada completa, \$170.000.- lo anterior se concluye teniendo presente el carácter compensatorio o de cumplimiento por equivalencia, del derecho de sala cuna que posee el denominado bono compensatorio de sala cuna, lo que no se cumple por el empleador. La existencia de una regulación expresa de la materia en el contrato colectivo en nada altera lo concluido, dado el carácter irrenunciable del derecho a sala cuna”.

Explica que el sentenciador concluyó erróneamente que la Dirección del Trabajo no se encuentra facultada para sancionar al empleador por el pago de un bono compensatorio de sala cuna no equivalente a los gastos que irroga el cuidado del menor en su propio hogar por la persona que presta los servicios respectivos, por no emanar dicha obligación de la ley o del reglamento. Sin embargo, de las normas identificadas como infringidas, se puede concluir la existencia de tres alternativas de cumplimiento de la obligación en comento: 1.- Creando y manteniendo una sala cuna anexa e independiente de los lugares de trabajo. 2.- Construyendo o habilitando y manteniendo servicios comunes de sala cuna con otros establecimientos de empresas que se encuentran en la misma área geográfica. 3.- Pagando directamente los gastos de sala cuna al establecimiento al que la trabajadora lleve sus hijos menores de dos años. Para el caso de no poder cumplir con ninguna de éstas, se ha establecido por la jurisprudencia de la Dirección del Trabajo -la que se encuentra expresamente facultada por ley para



determinar el sentido y alcance de estas normas- que las partes pueden pactar un bono compensatorio.

Cita jurisprudencia administrativa de la Dirección del Trabajo en apoyo de sus aseveraciones, específicamente, los dictámenes 642/41 de 05.02.04, 4951/078 de 10.12.2014 y Ord. 4626 de 09.09.2015. Igualmente, cita el Dictamen N°678/005 de 26 de febrero de 2021 que estableció que, en el marco de la emergencia sanitaria por Covid-19, se mantiene el derecho a que el empleador provea de la respectiva sala cuna y no siendo posible de cumplir, bajo las alternativas establecidas en el artículo 203 del Código del Trabajo, se habilita a las partes a acordar el pago de un bono compensatorio, en virtud del carácter irrenunciable del derecho a sala cuna y a la necesidad de resguardar la salud del menor durante el periodo de crisis sanitaria por Covid-19.

Argumenta que la Dirección del Trabajo se encuentra mandatada por el legislador en forma expresa para determinar el sentido y alcance de la legislación laboral, así como para fiscalizar el cumplimiento de la normativa laboral. Luego, su doctrina en materia de sala cuna y bono compensatorio viene a reconocer la aplicación práctica que han efectuado las partes del cumplimiento de la normativa del artículo 203 del Código del Trabajo. Lo anterior, en el caso concreto, significó que Productos del Mar Ventisqueros optó por cumplir la normativa por equivalencia según lo que permite la Dirección del Trabajo a través de sus Dictámenes.

Razona que, si se concluyera como erróneamente lo hace el tribunal a quo, en el sentido de que esta obligación no emana de ley ni de un reglamento, entonces debería necesariamente sancionarse cada vez que las partes pacten y dispongan el pago de un bono compensatorio en lugar del otorgamiento puro y simple de la sala cuna como mandata el artículo 203 del Código del Trabajo, solución evidentemente injusta.

Luego de referirse a la influencia sustancial de los vicios de nulidad en lo dispositivo del fallo, de citas jurisprudenciales de esta Corte de Apelaciones, pide se



invalide la sentencia recurrida, procediendo a dictarse aquella de reemplazo que rechace la reclamación por la aplicación de la multa contenida en la Resolución 8573/21/11 de fecha 28 de mayo 2022, la que se mantiene firme y que no se condena en costas a la vencida por haber litigado con motivo plausible.

Declarado admisible el recurso, se agregó a la tabla en la oportunidad pertinente y, efectuada la audiencia de rigor, se recibieron en estrados los alegatos de las partes, quedando la causa en estado de ser fallada.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el recurso de nulidad es una vía de impugnación extraordinaria, de derecho estricto y formalista, lo que impone al recurrente el deber de ajustarse rigurosamente a las normas que lo regulan.

Su naturaleza excepcional y extraordinaria determina que el legislador establezca de modo taxativo las causales de impugnación que lo hacen procedente, imponiendo al recurrente el deber de ajustarse estrictamente a ellas, de manera que siendo invocada una determinada causal el reclamante tiene el imperativo deber de explicar al Tribunal Superior de qué forma se ha producido la infracción que denuncia, de manera tal que si del examen del recurso no se constata nominativamente la infracción denunciada, el recurso deberá ser rechazado.

En el recurso en revisión, el recurrente ha reprochado al sentenciador haber dictado la sentencia con infracción de ley, vicio que influye sustancialmente en lo dispositivo del fallo artículo 477 Código del Trabajo, en relación con los artículos 203, 208, 5° inciso 2°, y 505, todos del Código del Trabajo, en relación con el artículo 1° letras a) y b) del D.F.L. N°2 de 1967 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, Ley Orgánica de la Dirección del Trabajo.



SEGUNDO: Que, el recurrente hace consistir la causal de nulidad invocada en que la sentencia ha infringido lo dispuesto en el artículo 203 del Código del Trabajo, en relación al artículo 5 del mismo cuerpo legal; y artículo 505 del Código del Trabajo en relación al artículo 1° letras a) y b) del DFL N° 2 de 1967 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, Ley Orgánica de la Dirección del Trabajo, todos ellos en relación al artículo 1° de la Constitución Política de la República.

TERCERO: Que como consta de autos la reclamada fue sancionada por *“No otorgar beneficio de sala cuna establecido en el artículo 203 del código del trabajo, en la forma alternativa consignada en dictamen n°2185 de 23.05.2017 de la dirección del trabajo, al constatar que en la empresa laboran 20 o más trabajadoras, que le asiste el derecho a la trabajadora doña María Patricia Ojeda Martínez, Rut 15.298.831-1 y verificándose que el empleador otorga un bono mensual en compensación de dicho beneficio, de valor no equivalente al arancel de sala cuna en el lugar donde residen la trabajadora y su hijo menor de dos años, toda vez que se pactó un bono de \$130.000 (ciento treinta mil pesos), en circunstancias que las salas cunas en la ciudad de Puerto Montt tienen un costo promedio de \$ 300.000.- (trescientos mil pesos). se analiza también el monto que irrogaría el cuidado del niño en su domicilio o en el de la persona 2 que preste los servicios respectivos, considerando como parámetro objetivo el sueldo mínimo a la fecha, de \$365.500, comparándolo con el monto que paga la empresa, \$130.000, siendo insuficiente para cubrir una remuneración por 45 horas semanales. Finalmente, se incorpora al análisis que el monto de 130.000 continua siendo insuficiente, puesto el convenio de sala cuna exhibido por la empresa arroja que paga mensualmente a dicha institución, por jornada completa, \$170.000.- lo anterior se concluye teniendo presente el carácter compensatorio o de cumplimiento por equivalencia, del derecho de sala cuna que posee el denominado bono compensatorio de sala cuna, lo que no se cumple*



por el empleador. La existencia de una regulación expresa de la materia en el contrato colectivo en nada altera lo concluido, dado el carácter irrenunciable del derecho a sala cuna”.

CUARTO: Que, en la especie, se asentó que, el Dictamen N° 678/005 de 26 de febrero de 2021, estableció que en el marco de la emergencia sanitaria por Covid-19 se mantiene el derecho a que el empleador provea de la respectiva sala cuna, la que no siendo posible de cumplir, bajo las alternativas establecidas en el artículo 203 del Código del Trabajo, habilita a las parte a acordar el pago de un bono compensatorio, en virtud del carácter irrenunciable del derecho a sala cuna y a la necesidad de resguardar la salud del menor durante el periodo de crisis sanitaria por Covid-19.

Que en caso de autos se ha dado por acreditado que entre el sindicato el empleador y la trabajadora acordaron un pago compensatorio por concepto de cuidados del menor ascendente a la suma de \$ 130.000.- mensuales.-

QUINTO: Que, la aplicación de sanciones que resuelve el ente administrativo emana del ejercicio de la facultad sancionadora del Estado; actividad en la que deben respetarse los principios constitucionales de legalidad, de tipicidad y de congruencia, manifestados en los artículos 6, 7, 19 N° 3 y 26 N° 18 de la Constitución Política de la República.

SEXTO: Que, por su parte, la concesión de la retribución en dinero del beneficio de sala cuna es una forma no contemplada en la ley y que mantiene características de suplementaria y excepcional, encontrando su fundamento en la imposibilidad de ejercer algunas de las opciones contempladas en el artículo 203 del Código del Trabajo. Que no existe disposición legal que obligue a la empresa a pagar una compensación a las trabajadoras que se encuentren imposibilitadas de llevar a sus hijos menores de edad a la sala cuna, ni tampoco existe norma que regule el monto de dicha compensación, sino que la obligación se extiende exclusivamente a dar el servicio en los términos contemplados



en el referido artículo 203, por lo que las partes en esta materia pueden pactar libremente, y en consecuencia, el pago de una determinada suma de dinero que se condice precisamente con dicho acuerdo, no pueda importar una infracción que deba ser castigada administrativamente.

Que de esta manera la infracción consistente en pagar un bono de monto inferior, a juicio del fiscalizador, al necesario para solventar los gastos de atención y cuidado del menor en su propio domicilio, no permite ejercer la facultad sancionatoria como se hizo, por no emanar la obligación de la ley, infringiendo de este modo el principio de legalidad y tipicidad la resolución que aplica la sanción en concreto, excediéndose del núcleo axial de la norma ordenadora.

En efecto, la facultad fiscalizadora se extiende a verificar si la empresa cumple con la obligación de otorgar el beneficio de sala cuna en alguna de las modalidades establecidas en el artículo 305 del Código del trabajo o el pago de un bono compensatorio, según lo determinó la Dirección del Trabajo mediante dictamen, pero no puede extenderse a calificar la suficiencia del bono, ya que esto constituye una situación de hecho más compleja que escapa a la simple constatación o criterio del fiscalizador, más aún cuando el monto de dicho bono ha sido determinado en el contrato colectivo y en anexo pactado con la trabajadora.

SÉPTIMO: Que, a mayor abundamiento, tal como esta propia Corte ha establecido sobre una situación similar a la de marras: «el monto pactado como bono compensatorio de sala cuna, tal como se evidencia del plexus probatorio rendido por la demandada en el juicio, no se encuentra en un anexo de contrato individual entre la trabajadora y el empleador, del cual pudiese argüirse alguna duda sobre la eficacia o validez del consentimiento de la trabajadora, atendido la



asimétrica relación de poder que se asume existente entre el empleador y el trabajador, sino que dicho monto se registra en un sendo contrato colectivo de trabajo entre la empresa y sus trabajadores, que sin duda permite inferir la existencia de una innegable horizontalidad entre estas inveteradas fuerzas asimétricas de poder - sindicato y empresa - contrato colectivo en el cual, además, se señalan los montos a pagar a las trabajadoras [...] Si la empleadora pagase una suma superior a la convenida en el contrato colectivo con la trabajadora, podría incluso incurrir con esa conducta en una arbitrariedad o discriminación hacia aquellas trabajadoras que en igual circunstancia sean o puedan ser beneficiadas con el pago de aquella suma convenida por el empleador con el sindicato. Que, exigir al empleador el conceder una prestación superior a la del contrato colectivo no sólo debilita la eficacia de tal acuerdo sino que además lo sitúa en una conducta de posible incumplimiento de aquellas reglas que el mismo Código del Trabajo le impone, tanto en relación al sindicato como aquellas trabajadoras a quienes rige dicho contrato colectivo». [Recurso de nulidad laboral 414-2019, motivo octavo].

OCTAVO: Que de acuerdo a los hechos acreditados, al resolver como lo hizo, la sentenciadora de primer grado no cometió infracción de ley que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, y en el exclusivo ejercicio de las facultades legales que le asisten, razonadamente expuso los fundamentos que le sirvieron para formar convicción, no apreciándose, una errónea aplicación de las disposiciones legales que el recurrente estima infringidas.

NOVENO: Por los fundamentos expuestos, se rechazará el recurso de nulidad fundado en la causal del artículo 477 del Código del Trabajo.



Por estas consideraciones y visto lo dispuesto en los artículos 477, 481 y 482 del Código del Trabajo se resuelve: Que, se rechaza, sin costas, el recurso de nulidad interpuesto por don Diego Ibáñez Muga, en representación de la reclamada, en contra de la sentencia de fecha catorce de febrero de dos mil veintidós, que acogió la reclamación judicial de la resolución de multa, dictada por doña Marcia Yurgens Raimann, Jueza Titular del Juzgado de Letras del Trabajo de Puerto Montt, en causa RIT I-29- 2021, sentencia que en consecuencia no es nula.

Regístrese, comuníquese, devuélvase y archívese, en su oportunidad.

Redacción de la Abogada Integrante Doña Patricia Belmar Stumpfoll.

Rol Corte N° 82-2022 Laboral.



Pronunciado por la Segunda Sala de la Corte de Apelaciones de Puerto Montt integrada por Ministro Jorge Pizarro A., Fiscal Judicial Mirta Sonia Zurita G. y Abogada Integrante Patricia Belmar S. Puerto Montt, veintiséis de septiembre de dos mil veintidós.

En Puerto Montt, a veintiséis de septiembre de dos mil veintidós, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.
A contar del 11 de Septiembre de 2022, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>.